

EL CONTROL PÚBLICO DE LA ACTIVIDAD DE INTELIGENCIA: GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS EN AMÉRICA LATINA

JOSÉ MANUEL UGARTE

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo,
Universidad de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción: Del control de la actividad de inteligencia. I.1. ¿Qué se requiere controlar? I.2. ¿Por qué y para qué es necesario controlar la actividad de inteligencia? I.3. Objetivos del control de la actividad de inteligencia. I.4. Condiciones requeridas para el control. I.5. Tipos o formas de control. I.6. Los órganos destinados al control de la actividad de inteligencia. I.7. Contenido del control. II. Sobre el control de la actividad de inteligencia en América Latina. II.1 La institucionalización de la actividad de inteligencia en América Latina. II.2. Características de los órganos de control de la actividad de inteligencia en Latinoamérica. II.2.1. Carencia de controles específicos en el órgano ejecutivo. II.2.2. Controles legislativos con limitadas facultades. II.2.3. Controles respecto de actos intrusivos de la privacidad. II.2.4. La protección de datos de carácter personal. II.2.5. El control de los gastos reservados. II.3. Conclusiones propositivas*.

I. INTRODUCCIÓN: DEL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE INTELIGENCIA

I.1. *¿Qué se requiere controlar?*

El primer aspecto a examinar en esta materia, es *qué se requiere controlar*.

Se denomina inteligencia a un producto, que es conocimiento, información elaborada. También, a una actividad o función estatal. Asimismo, a una organización, que suele constituir un conjunto de organizaciones, un sistema o una comunidad.

La obra clásica de SHERMAN KENT¹ encabeza las partes en que se divide señalando que “la inteligencia es conocimiento”, “la inteligencia es organización” y que “la inteligencia es actividad”.

Sobre el significado de *inteligencia*, refieren Abraham N. Shulsky y Gary J. Schmitt que “... el término inteligencia (...) incluye ciertos tipos de información,

* Contacto: jmugarte@derecho.uba.ar.

actividades y organizaciones (...) La inteligencia se refiere a información relevante para la formulación y la implementación de políticas para alcanzar los intereses de seguridad nacional y para tratar con amenazas a esos intereses de adversarios actuales o potenciales”², “... como una actividad, la inteligencia comprende la colección y análisis de información de inteligencia (...) también incluye actividades adoptadas para contrarrestar las actividades de inteligencia de adversarios (...) Finalmente, el término ‘inteligencia’ se refiere también a una organización que ejerce tales actividades...”³.

Como *actividad*, la inteligencia abarca no solamente la obtención, tratamiento y análisis de la información destinada a satisfacer las necesidades de los formuladores de políticas, fundamentalmente de las áreas de política exterior, economía y defensa, pero también de seguridad interna, en cuanto se pretenden evitar actividades dirigidas a cambiar el sistema de gobierno o a impedir el ejercicio del gobierno por las autoridades por medios ilegales, sino también la *contrainteligencia* –conocimiento, actividad y medidas dirigidas a impedir la actividad de inteligencia de oponentes– y, aspecto éste más sujeto a discusión, las *operaciones encubiertas*, actividades destinadas a influir en las condiciones políticas, económicas o militares de países extranjeros, sin que sea conocido quién las promueve.

I.2. ¿Por qué y para qué es necesario controlar la actividad de inteligencia?

El control de los órganos y actividades de inteligencia debe ser aceptado y asumido como una consecuencia necesaria del carácter republicano y democrático del Estado y de su lógica derivación, el examen por parte del público de la actividad gubernativa, y la exigencia de legitimidad y de eficacia que el aludido carácter plantea, para toda institución gubernamental.

Por otra parte, no es una actividad estatal común, aunque tenga carácter permanente. Se trata de una actividad caracterizada por el *secreto*, que protege sus *fuentes, métodos, identidades y operaciones*, determinando la necesidad de utilizar, con extensión que varía según los países, un sistema especial de rendición de gastos, destinado a proteger el *secreto*, y que emplea un sofisticado instrumental concebido para penetrar la intimidad de los particulares. En diversos aspectos, esta actividad contradice uno de los principios fundamentales del sistema republicano, la *publicidad de los actos de gobierno*.

La necesidad del control de la actividad de inteligencia se acentúa en países en transición hacia la plena vigencia del sistema democrático –como son los países

1 KENT, SHERMAN, “Inteligencia Estratégica para la Política Mundial Americana”, Círculo Militar, Buenos Aires, 1951.

2 SHULKY, ABRAHAM N., y SCHMITT, GARY J., *Silent Warfare: Understanding the world of intelligence*, 3a ed., Brassey’s Inc., Washington D.C., 2002, p. 1.

3 *Ibíd.*, p. 2.

latinoamericanos— que suelen carecer de la protección adicional que brinda a éste la existencia de una opinión pública activa, vigilante y consciente de sus derechos, y una prensa independiente. Es que, como señalan HANS BORN y FAIRLIE JENSEN: “Los países en transición a la democracia, frecuentemente deben entenderse con legados duraderos de agencias de inteligencia y seguridad represivas...”⁴.

I.3. *Objetivos del control de la actividad de inteligencia*

Los *objetivos* del control consisten en obtener que la actividad de inteligencia sea realizada con *legitimidad* y con *eficacia*⁵.

La realización de la actividad que nos ocupa con *legitimidad* consiste en que ésta tenga lugar con observancia de las disposiciones de las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes en el país que la realiza y de los principios generales del Derecho; es decir, *con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*⁶.

La *eficacia* en el ejercicio de la aludida actividad supone alcanzar en ella los objetivos fijados por el poder político, empleando una adecuada relación entre los medios humanos y materiales utilizados para ello, incluyendo los fondos públicos, y el producto obtenido: la *inteligencia*⁷.

I.4. *Condiciones requeridas para el control*

PETER GILL⁸ destacó dos condiciones necesarias para la eficacia del control de inteligencia: la *voluntad política*, y la *posesión de adecuados recursos* —humanos y materiales— para su ejercicio. Señaló al respecto que las estructuras de supervisión que carezcan de los recursos y la voluntad necesarios son peores que inútiles. Ello, en razón de que tales estructuras brindan legitimación a una actividad de inteligencia que, en realidad, no está debidamente controlada.

Aun reconociendo el carácter necesario de tales condiciones, creemos que, en Latinoamérica, la mera existencia de un control específico de la actividad de inteligencia, aun cuando pueda tener un carácter limitado, constituye un avance. Ello, porque implica la existencia de un ámbito donde los organismos de inteligencia deben informar las actividades que realizan, formándose de ese modo conocimiento y experiencia que puede facilitar en el futuro la realización de un control eficaz.

4 BORN, HANS y JENSEN, FAIRLIE, “Intelligence Services: Strengthening Democratic Accountability”, en BORN, HANS y CAPARINI, MARINA, *Democratic Control of Intelligence Services*, Ashgate, 2007, p. 257.

5 UGARTE, JOSÉ MANUEL, “Control de Inteligencia, Legitimidad y eficacia”, ponencia presentada al seminario sobre “Control de Inteligencia”, organizado por la Escuela Nacional de Inteligencia, el Congreso de la Nación y el IDI, Buenos Aires, 1993.

6 Artículo 103, apartado 1, Constitución del Reino de España de 1978.

7 UGARTE, JOSÉ MANUEL, *Legislación de Inteligencia: Especialización y Control, Legitimidad y Eficacia*, Dunken, Buenos Aires, 1999, y WOLA-SEDEM, 2000.

8 GILL, PETER, *Policing Politics: Security Intelligence and the Liberal Democratic State*, Frank Cass, London, 1994, p. 250.

A las aludidas condiciones, añadimos por nuestra parte dos más: *que los órganos de control tengan suficientes facultades legales para cumplir su cometido* y que, además de controles externos, legislativos o no, se requieren adecuados órganos de control situados en el órgano ejecutivo, lo que por supuesto requiere que el órgano ejecutivo esté comprometido con el control.

Que los órganos de control tengan facultades adecuadas supone a nuestro criterio que estén facultados a acceder cuando les sea necesario para el ejercicio de su función a *todas las materias clasificadas*, con excepción de las obtenidas por acuerdos con otros países que no consientan su acceso, pero incluyendo el texto de los acuerdos sobre inteligencia vigentes con otros países; que deben estar facultados a citar, con el auxilio de la fuerza pública otorgado por el órgano judicial, a cualquier persona, incluyendo miembros actuales y pasados de los organismos de inteligencia, cualquiera fuere su jerarquía; y que deben estar facultados a realizar visitas de control a las sedes de los organismos de inteligencia –con el correspondiente aviso–. Un control realizado en base a fuentes secundarias –informes emanados de los organismos de inteligencia o de los órganos de quienes estos dependen– es inútil.

I.5. Tipos o formas de control

Podemos señalar tres tipos de controles de esta actividad.

En primer lugar, un control de legitimidad y eficacia realizado por el órgano ejecutivo a través de órganos situados dentro de su ámbito, de naturaleza política pero no partidista, que implica formular los objetivos y las políticas en materia de inteligencia, y asegurar que los planes y las acciones respondan a los objetivos y políticas así fijados, y a las necesidades de los consumidores de inteligencia, que sean legítimos –conformes al ordenamiento jurídico del país que realiza la actividad–; que el presupuesto sea adecuado y suficiente para permitir obtener los objetivos fijados a la actividad de inteligencia, y adecuadamente empleado y distribuido entre los distintos órganos que conforman el Sistema de Inteligencia del que se trate, con la correspondiente participación del Congreso; y que el gasto sea efectuado con racionalidad y exclusivamente en acciones tanto legítimas, como necesarias y útiles para el Estado.

En este aspecto, el *control ministerial*, ejercido por el ministro del que depende el organismo de inteligencia del que se trate –existente en forma casi unánime en Europa Occidental, Estados Unidos, Canadá, Australia, Sudáfrica, y, en general, en aquellos países desarrollados institucionalmente, con relación a aquellos organismos de inteligencia que ejercen sus competencias con medios propios de obtención de información en el territorio del país (y en muchos casos, sobre la totalidad de tales organismos)– tiene por finalidad asegurar la existencia, cuando menos, de un control ejercido por parte de una instancia con responsabilidad política inferior al Jefe de Estado o de Gobierno, generalmente los ministros

del Interior o de Justicia, lo que requiere contar con una estructura adecuada para su ejercicio. También, tal circunstancia asegura que en caso de surgir irregularidades exista un responsable político de nivel inferior al de Jefe de Estado o de Jefe de Gobierno, con menores consecuencias institucionales. También, al propio tiempo, se asegura la cercanía entre el productor de inteligencia y uno de sus consumidores fundamentales: el ministro correspondiente al área de la cual depende el organismo de inteligencia.

En algunos casos en que se ha establecido en Europa la dependencia directa respecto del Primer Ministro, de los organismos de inteligencia, como sucede en legislación sancionada en Italia⁹ y Portugal¹⁰, se ha establecido, respectivamente, bajo la dependencia del Primer Ministro, una *autoridad delegada* de alto rango –no obligatoria, pero designada y en funciones en la práctica– y un organismo con funciones de control, inspección y elaboración de inteligencia estratégica, el *Departamento de Información para la Seguridad (DIS)* (Italia) o, también bajo dependencia del Primer Ministro, un ministro con funciones exclusivas de control y un órgano con muy amplias facultades de coordinación y control, el *Secretario General del Sistema de Informaciones* (Portugal).

El *control ministerial*, existente en muchos casos, se destaca en la *Ley de los Servicios de Inteligencia y Seguridad de 2002* del Reino de Holanda, en razón de la importancia de las funciones de control que cumplen los *ministros relevantes*, de quienes dependen los organismos de inteligencia. También, en Canadá, la *Ley del Servicio Canadiense de Inteligencia de Seguridad de 1984* destaca la importancia de las funciones de control que la referida ley adjudica al *Ministro* y al *Viceministro* de quienes depende el *Servicio*.

En el caso de Sudáfrica, existe un ministerio, el *Ministerio de Seguridad del Estado*, con el cometido específico de la supervisión y el control de las estructuras de inteligencia sudafricanas.

También en el mismo caso cabe destacar el rol del *Inspector General de Inteligencia* creado en la *Ley para la Supervisión de los Servicios de Inteligencia de 1994*, órgano de control designado por el Parlamento, pero que trabaja fundamentalmente en el órgano ejecutivo –sin perjuicio de informar al Parlamento– con funciones tanto de control de los organismos, como de investigar quejas del público y de los propios miembros de los organismos, sobre alegadas irregularidades, corrupción o abusos.

En Estados Unidos de América, existen comisiones asesoras honorarias, la *Junta Asesora de Inteligencia del Presidente (PIAB)* y la *Junta de Supervisión*

9 Ley del 3 de agosto de 2007, 124 de la República Italiana sobre Sistema de Informaciones para la Seguridad de la República y Nueva disciplina del secreto.

10 Ley Marco del Sistema de Informaciones de la República Portuguesa aprobada por la Ley 30/84, con las modificaciones establecidas por Ley Orgánica 4/2004.

de Inteligencia (IOB), controles, respectivamente, en materia de eficacia y de legitimidad, así como un órgano de control característico de la legislación estadounidense, *el Inspector General*, destacándose en materia de inteligencia el *Inspector General de la Oficina del Director Nacional de Inteligencia*, el *Inspector General de la Agencia Central de Inteligencia*, y el *Inspector General* de los Departamentos de Estado de los cuales dependen organismos de inteligencia, entre otros controles. Se trata de funcionarios designados y removidos por el Presidente, que trabajan conjuntamente con el titular del área involucrada —que no puede removerlos— informando tanto al Presidente como a las comisiones legislativas con competencia en la materia.

Es decir, que en aquellos países que han sabido resolver exitosamente el dilema que plantea la actividad de inteligencia en el sistema republicano y democrático, existen *controles dentro del órgano ejecutivo*. Esta instancia de *control ministerial* —y sus equivalentes, u órganos de control específico ya analizados— suele ser desaprovechada en aquellos países que establecen la dependencia de sus organismos de inteligencia directamente respecto del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno sin órganos de control en jurisdicción del órgano ejecutivo.

Cabe destacar también que en materia de inteligencia, el primer control es el que ejercita el *superior inmediato* y, en especial, el titular del organismo de inteligencia de que se trata, quien debe velar y consiguientemente responder por el comportamiento de sus subordinados y garantizar la legitimidad de sus acciones y su adecuación a los planes vigentes y a los requerimientos que sean formulados por órganos competentes. Ello pone de manifiesto la importancia que posee su adecuada designación y su control.

En segundo lugar, cabe destacar la existencia de *controles externos al órgano ejecutivo* por órganos integrados por legisladores en la mayoría de los casos, pero en otros integrados por funcionarios no legisladores, pero en cuya formación interviene de algún modo el órgano legislativo, que tienen en mira verificar la *legitimidad* y la *eficacia* en la actividad de inteligencia. Requiere para su adecuado funcionamiento la existencia entre sus miembros de la voluntad de ejercer el control, cualquiera sea su posición u origen político, así como la posesión de *facultades suficientes* para el desempeño de su cometido, y con los medios humanos y materiales que permiten el adecuado ejercicio del control.

Un aspecto del control de la actividad de inteligencia es el relativo a los *fondos reservados* o *especiales* destinados a aspectos de la actividad de inteligencia. Se trata de fondos que poseen un régimen de rendición especial, destinado a proteger el *secreto*.

En el caso de España, el control relativo a este tipo de fondos dio lugar a la sanción de la *Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados*, que estableció la fijación

de tales créditos por ley formal, limitando a determinadas áreas la utilización de tales créditos, y confió su control a una Comisión formada en el Congreso de los Diputados, integrada por el presidente de la Cámara y los legisladores facultados a acceder a secretos oficiales, uno por cada grupo parlamentario. A dicha Comisión, la posterior Ley 11/2002 regulatoria del *Centro Nacional de Inteligencia* encomendó el control externo del aludido *Centro*.

Existen modelos diferentes, como el de la República Federal de Alemania, donde se estableció la Sección 10 a) del *Código Presupuestario Federal* que, en el caso de erogaciones cuyo uso debe permanecer en secreto, deben ser autorizados por la denominada *Comisión Confidencial*, formada por miembros de la Comisión de Presupuesto de la Cámara Baja, durando sus miembros un período legislativo, debiendo sus miembros guardar secreto, y pudiendo participar de sus reuniones el presidente, vicepresidente y un miembro designado de la *Comisión Parlamentaria de Control*—principal órgano de control externo de la actividad de inteligencia en Alemania— en función de asesoramiento, debiendo realizarse la auditoría del *Tribunal Federal de Auditores* directamente por un panel adecuado, con participación activa del presidente o del vicepresidente de dicho Tribunal.

Finalmente, un *control de actividades intrusivas de la privacidad*, que en los países latinoamericanos, España, Estados Unidos y Canadá está derivado a un mecanismo autorizador confiado a *órganos judiciales*, mientras que en Europa predomina su atribución a un funcionario político de alto rango, generalmente el Ministro del Interior, controlado posteriormente por un Comisionado, *ombudsman* o comisión supervisora, según los casos.

Este tipo de control tiene por finalidad verificar que estas acciones tengan por exclusiva finalidad aquellas invocadas para disponer su realización, y que la intrusión en la esfera de la privacidad quede reducida al mínimo posible¹¹.

En este caso, preciso es señalar la existencia en diversos países de una precisa regulación en materia de actividades intrusivas de la privacidad. En algunos casos, tal regulación está incluida en las propias leyes de los sistemas u organismos de inteligencia, mientras que, en otros, en normas diversas.

Así, en el Reino Unido, la *Ley de Regulación de Poderes Investigativos del 2000*, en el caso del Reino de los Países Bajos (Holanda) la *Ley de los Servicios de Inteligencia y Seguridad de 2002* y legislación complementaria, en la República Federal de Alemania, la *Ley restringiendo la privacidad de las comunicaciones postales y telegráficas (Ley del artículo 10)*, la *Ley Regulatoria de la Cooperación entre el Estado Federal y los Estados en materia de Protección de la Constitución (Ley Federal de Protección de la Constitución)*, *Ley del Servicio Federal de Inteligencia (Ley del BND)*, *Ley sobre el Servicio de Contrainteligencia Militar (Ley del MAD)* y *Ley relativa al control parlamentario de las actividades*

11 UGARTE, op. cit.

de inteligencia por la Federación; en el Reino de Bélgica, la *Ley Orgánica de los Servicios de Información y Seguridad* de 1998 y sus modificatorias; España, *Ley Orgánica 2-2002 relativa al Control Judicial Previo del Centro Nacional de Inteligencia*, bien que limitada a actos que afecten la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, y al *Centro Nacional de Inteligencia*; en Sudáfrica, la *Regulación de Interceptación de Comunicaciones y provisión de información relativa a las comunicaciones*, que además de los aspectos que indica su título, comprende también los aspectos relativos a la entrada en domicilios; la *Ley del Servicio Canadiense de Inteligencia de Seguridad de 1984*, entre otros casos.

También es frecuente hallar en esta materia precisas regulaciones en materia de *protección de datos personales* en relación a las actividades de inteligencia.

En algunos casos, tales regulaciones surgen de la propia legislación de inteligencia, como sucede en el caso de la *Ley de los Servicios de Inteligencia y Seguridad del 2002* del Reino de los Países Bajos. En otros, casos, las normas relativas a *protección de datos personales* con relación a la actividad de inteligencia están previstas en la normativa específica relativa a protección de datos personales, como sucede en Italia, *Decreto Legislativo del 30 de junio de 2003, 196, Código en Materia de Protección de los Datos Personales*, en Canadá, *Ley de la Privacidad*, entre otros casos.

Con relación al contenido de la *protección de datos personales* en relación a la actividad de inteligencia, ella consiste, en legislaciones como las señaladas, en primer lugar, en limitar el procesamiento de tales datos por los organismos de inteligencia a supuestos relativos a amenazas para la seguridad del Estado y del sistema democrático.

También tal protección se refiere a la destrucción de los datos inexactos, así como a limitar la permanencia de los datos personales en las bases de datos de los organismos de inteligencia a su necesidad para el cumplimiento de las funciones de tales organismos o de otros organismos estatales, debiendo ser destruidos cuando no fueren más necesarios, o cuando transcurrieran largos plazos sin que se registraran nuevos hechos o datos vinculados con aquéllos cuya destrucción se propone.

Integra tal protección, en algunos cuerpos normativos, la posibilidad relativa al ejercicio, en casos que no impliquen perjuicios para la seguridad del Estado o del sistema democrático, de los derechos de *acceso, corrección actualización y supresión*.

I.6. *Los órganos destinados al control de la actividad de inteligencia*

Íntimamente relacionada con los *tipos y formas* que reviste el control de inteligencia, se encuentra la cuestión relativa a *los órganos* destinados al ejercicio del control.

El control ejercido por el órgano legislativo de esta actividad es realizado habitualmente a través de comisiones específicas.

En los países de Congreso unicameral, es habitual el ejercicio del control a través de una comisión permanente, integrante de la Cámara única, como es el caso de la *Comisión Legislativa Específica de Asuntos de Seguridad Nacional y de Inteligencia* establecida en el artículo 33 de la *Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad* de Guatemala. En aquellos que cuentan con dos Cámaras, el control puede tener lugar a través de una comisión bicameral, como son los casos de la *Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia de la Argentina*¹² o la *Comisión Mixta de Control de las Actividades de Inteligencia* de la República Federativa del Brasil¹³ o la *Comisión Parlamentaria para la Seguridad de la República de la República Italiana*¹⁴, o bien la *Comisión de Inteligencia y Seguridad del Reino Unido*¹⁵. También puede estar a cargo de sendas comisiones, constituidas en cada una de las Cámaras, como es el caso de Estados Unidos de América, sistema que favorece la eficacia en materia de control. Finalmente, puede estar a cargo de una comisión constituida exclusivamente en una de las Cámaras, como sucede con la *Comisión Especial* creada en la Cámara de Diputados, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 19.974 de Chile.

Existen comisiones legislativas de inteligencia que tienen expresas facultades investigativas –como es el caso de la correspondiente a la República Argentina– o bien que tienen exclusivamente las facultades inherentes a las restantes comisiones parlamentarias, que pueden o no incluir la investigación.

Frente a casos como las *Comisiones Selectas sobre Inteligencia* del Congreso estadounidense, caracterizadas por la amplitud de facultades investigativas, de control de diversa índole, y de intervención en materia presupuestaria que poseen, así como la *Comisión Parlamentaria para la Seguridad de la República*, establecida por la *Ley 124/2007* de la República Italiana¹⁶ o bien la *Comisión Parlamentaria de Control* de la República Federal de Alemania, o la *Comisión de Revisión de Inteligencia y Seguridad* canadiense creada por la *Ley del Servicio*

12 Sucesora, en este aspecto, de la *Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia* creada en la Ley 24.059 de Seguridad Interior.

13 Creada como *Órgano de Control Externo de la Actividad de Inteligencia* en la Ley 9983/99 de la República Federativa de Brasil.

14 Establecido en la Ley del 3 de agosto del 2007 de la República Italiana antes citada.

15 Creada por la Ley de los Servicios de Inteligencia de 1994.

16 Sobre las facultades de las Comisiones estadounidenses de control, así como de otros órganos legislativos de control de la actividad de inteligencia, remitimos a: UGARTE, JOSÉ MANUEL, *El Control Público de la Actividad de Inteligencia en América Latina*, Ediciones CICCUS, Buenos Aires, 2012, particularmente punto 1.10 *Los controles legislativos o parlamentarios y otros controles externos de la actividad de inteligencia vinculados con los Congresos o Parlamentos*.

Canadiense de Inteligencia y Seguridad de 1984, o el *Comité Permanente “R”* creado por la *Ley Orgánica de Control de los Servicios de Policía e Inteligencia de 1991* del Reino de Bélgica, estos dos últimos órganos de control externos no parlamentarios, existen casos de comisiones legislativas de control de facultades relativamente reducidas, como la *Delegación Parlamentaria sobre Inteligencia* creada por la *Ley 2007-1.443 del 09 de octubre de 2007* de la República Francesa, limitada a conocer *el presupuesto*, la *actividad general* y la *organización* de los organismos de inteligencia, entre otros casos, teniendo dicha *Delegación* integrada en su seno la *Comisión de Verificación de las Cuentas Especiales*, encargada del control de los gastos reservados.

—Constituyen aspectos fundamentales para evaluar los alcances de las facultades de control de estos órganos de control externo el acceso a materias clasificadas, la facultad de realizar investigaciones, de citar y hacer comparecer a testigos —incluyendo funcionarios actuales o anteriores de organismos de inteligencia, sin distinción de jerarquías— y la posibilidad de acceder a las sedes de los organismos de inteligencia, o bien a otros lugares que se encuentren bajo su control.

A las comisiones legislativas, verdadero símbolo del control, deben agregarse otros órganos de control externo que, aun cuando designados por el Parlamento o con su intervención, no son estrictamente comisiones parlamentarias, en razón de no estar integrados por miembros del Parlamento. Es dable citar entre ellos la *Comisión Supervisora de Seguridad e Inteligencia*, órgano creado por la *Ley de Inteligencia y Seguridad de 1984* de Canadá, o bien la *Comisión Supervisora* establecida por la *Ley de los Servicios de Inteligencia y Seguridad de 2002* del Reino de Holanda, o la *Comisión Permanente R*, constituida por la *Ley Orgánica del 18 de julio de 1991 relativa al control de los servicios de policía e información* del Reino de Bélgica.

La descripción de los órganos de control precedentemente efectuada nos introduce en otro modelo de control: la combinación de una comisión parlamentaria o de designación parlamentaria con un *Inspector General* o con un *Comisionado*¹⁷. Se cuentan entre quienes lo poseen a Estados Unidos de América, al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a Australia, y a la Unión Sudafricana. Cabe señalar que se trata de órganos de control cuya naturaleza y competencia difieren sustancialmente, según los países.

17 Canadá, por muchos años, fue parte de este modelo, con el *Inspector General*, un órgano de control de interesantes facultades, pero que fue suprimido por una norma presupuestaria (junio de 2013). Estaba previsto el cargo en la *Ley del Servicio Canadiense de Inteligencia de Seguridad 1984*. La norma que suprimió el cargo transfirió sus facultades a la *Comisión de Control de Seguridad e Inteligencia*, sin brindar a ésta recursos para hacerse cargo de sus nuevas funciones. Cabe señalar no obstante la persistencia del instituto del Inspector en países como Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, entre otros.

I.7. *Contenido del control*

El control de la actividad de inteligencia supone, en primer lugar la verificación de la *legitimidad* de las actividades desarrolladas.

Tales actividades deben responder estrictamente a las normas constitucionales, legales y reglamentarias en vigencia, en tanto sean realizadas en el propio país, donde rigen dichas normas. En cuanto a las que tienen lugar en el exterior, deben responder a las directivas emanadas de los conductores de la política exterior y de defensa del país que las realiza, absteniéndose, obviamente, de actuar en forma autónoma.

Además, los órganos y organismos deben atenerse a su *competencia*, aspecto que forma parte de la *legitimidad*, pero que también aporta a la *eficacia*, evitando inútiles duplicaciones y superposiciones de tareas.

Entendemos que existen estructuras orgánico-funcionales en materia de inteligencia que favorecen el control y otras que lo perjudican¹⁸.

En otro orden de ideas, preciso es señalar que el control en materia de inteligencia, para constituir un instrumento para el perfeccionamiento de la actividad, debe también incluir la forma en que la misma es conducida, y las distintas tareas que dicha actividad incluye.

Los primeros aspectos a considerar son el *planeamiento* y la *dirección*, que plantean, además de la legitimidad, la prioritaria necesidad de la objetividad, así como de su ejercicio alejado de la coyuntura política circunstancial, ello sin perjuicio de una adecuada relación con los formuladores de política, que permita una adecuada determinación de las necesidades de inteligencia de aquellos, y su adecuada satisfacción.

Los planes deben ajustarse a los límites constitucionales y legales a la actividad de inteligencia, así como a los *objetivos* y a la *política de inteligencia* y a las *directivas* fijadas por el órgano ejecutivo y por los ministros competentes; deben asignar tareas a los organismos de inteligencia comprendidos en ellos, que sean acordes a sus respectivas competencias y a sus capacidades.

Revisten también importancia los *requerimientos* contenidos en dichos planes, como objeto del control.

Si bien se supone que los requerimientos fluyen desde la conducción del Estado en la práctica, éstos a veces se generan en las percepciones que los máximos funcionarios del campo de la inteligencia tienen de las necesidades en dicha materia de los consumidores de aquélla. Cabe insistir en la necesidad de que la inteligencia producida responda realmente a las necesidades de sus consumidores

18 Hemos realizado el análisis de estos aspectos, en el artículo “Especialización y Control: Los sistemas de inteligencia de los países de la OTAN”, Seguridad Estratégica Regional, 1993, y en *Legislación de Inteligencia: Especialización y Control, Legitimidad y Eficacia*, Dunken, Buenos Aires, 1999 y WOLA-SEDEM, Ciudad de Guatemala, 2000.

—lo que supone que éstos deben formular, o tener intervención decisiva, en la formulación de los *requerimientos*— y éste aspecto debe constituir también objeto del control.

También debe ponerse atención en la *obtención de información*, que comprende la búsqueda y reunión de información para la elaboración de inteligencia.

El planeamiento de la *obtención* —comprensivo de la *información* a obtener, los organismos de inteligencia que deben hacerlo, y la forma y plazo de elevación— debe responder al planeamiento de la actividad de inteligencia en general, y consiguientemente, también a los límites legales, a los objetivos, políticas y directivas elaborados por la conducción política.

Tanto la *obtención*, como la posterior *elaboración*, plantean interesantes interrogantes desde el punto de vista del control. La obtención, en cuanto al valor y a la exactitud de la información conseguida, y a su relación con el planeamiento y los requerimientos fijados por el poder político.

La elaboración de la inteligencia, especialmente en la etapa de análisis de aquella, plantea las cuestiones relativas a la *objetividad* y *calidad del análisis*, y al respeto de la *independencia intelectual* del analista, quien, dentro del estricto cumplimiento de la tarea que le ha sido asignada, debe ser protegido de eventuales presiones políticas dirigidas a obtener inteligencia que respalde determinados cursos de acción. También son importantes la idoneidad de la metodología utilizada, y la eficacia del proceso de revisión. Estos aspectos son fundamentales para un control que no desee limitarse a cumplir una función reactiva ante eventuales escándalos, y que sin perjuicio de la *legitimidad*, ponga también el acento en la *eficacia* en todos los aspectos comprendidos en la *actividad de inteligencia*.

Finalmente, la etapa de *diseminación* plantea la cuestión relativa a la entrega de los productos de inteligencia a los consumidores apropiados, es decir, quienes requieren de ella para la formulación de las políticas, y exclusivamente a éstos.

II. SOBRE EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE INTELIGENCIA EN AMÉRICA LATINA

II.1 *La institucionalización de la actividad de inteligencia en América Latina*

A partir de la sanción de la Ley 24.059 de Seguridad Interior en Argentina —que estableció el primer control externo por parte del órgano legislativo, de la actividad de inteligencia en Latinoamérica— comenzó una nueva etapa para la actividad de inteligencia en la región: la *era de la institucionalización*. Sucesivamente, la mayoría de los países integrantes de aquella sancionaron leyes relativas a la aludida actividad, estableciendo en muchos casos controles externos de carácter legislativo, así como límites a la actividad de inteligencia, incluyendo en su mayoría las competencias y relaciones de dependencia de los organismos de

inteligencia existentes, así como un control judicial relativo a determinados actos intrusivos de la privacidad.

Sucesivamente Brasil (1999), Perú (2001, 2006, 2012) Argentina (2001, 2015), Chile (2004), México (2005), Guatemala (2005 y 2008), Colombia (2009, 2013), Ecuador (2009), Nicaragua (2010) y Paraguay (2014, aunque sin establecer controles específicos externos ni internos), fueron sancionando leyes del tipo señalado. Honduras sancionó asimismo una ley sobre inteligencia en 2012, pero sin incluir límites ni controles de ningún tipo, contemplándose incluso la obligación para las personas privadas de brindar la información que les fuera requerida por los organismos de inteligencia, es decir, de características diametralmente opuestas a las de los restantes países enunciados.

También sancionaron leyes públicas que comprenden a la actividad de inteligencia, o a aspectos de ella, aunque sin establecer controles externos específicos de dicha actividad, El Salvador, Costa Rica, Uruguay y Panamá.

Por otra parte, cabe señalar la presentación por parte del gobierno en la República de Bolivia (2010) de un anteproyecto de ley orgánica de inteligencia, con límites y control externo, pero que no fue objeto de tratamiento ulterior. Asimismo, en Uruguay, un proyecto legislativo que recibió dictamen de una comisión legislativa creada al efecto¹⁹ no llegó a ser aprobado, no mostrando la actual administración uruguaya interés en la prosecución de su trámite, trascendiendo por el contrario el propósito de normar la cuestión por vía reglamentaria en un sentido muy diverso²⁰.

II.2. Características de los órganos de control de la actividad de inteligencia en Latinoamérica

II.2.1. Carencia de controles específicos en el órgano ejecutivo

Con relación a las características de los órganos de control de la actividad de inteligencia en Latinoamérica, debemos señalar que con las excepciones que habremos de señalar, consisten en órganos de control específicos constituidos dentro del órgano legislativo, no pudiendo advertirse órganos de control específicos situados dentro del órgano ejecutivo, aunque en algunos casos –organismos no dependientes en forma directa del órgano ejecutivo– existe el *control ministerial*.

En materia de *controles específicos* de la actividad de inteligencia en el órgano ejecutivo, recordamos exclusivamente los casos, en Brasil, de la supervisión

19 ISGLEAS, DANIEL, “Ley de Inteligencia: legisladores perderán banca si dan información”, *El País* de Montevideo, 12/06/-13, disponible en: <http://www.elpais.com.uy/informacion/aprobaran-organismo-actividades-inteligencia.html> (consulta: 03/11/15).

20 Ver un artículo publicado en *El País* de Montevideo, con el elocuente título “La inteligencia entre las sombras –Cuatro años de trabajo en una ley a la basura–” del periodista DANIEL ISGLEAS, publicado en la edición del 08/11/15, disponible en: <http://www.elpais.com.uy/informacion/inteligencia-sombras.html> (consulta: 10/11/15).

de la ejecución de la Política Nacional de Inteligencia fijada por el Presidente, por parte de la Cámara de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional del Consejo de Gobierno²¹; en Guatemala, de la *Inspección General del Sistema Nacional de Seguridad*, creada en el artículo 38 de la *Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad*, que constituye un órgano de control de la totalidad del aludido *Sistema* y no exclusivamente de la actividad de inteligencia, y en Colombia, y, del *Inspector General*, que constituye un control interno específico de la *Dirección Nacional de Inteligencia* de Colombia, creado por el artículo 8 del Decreto 4.179/2011 de rango legislativo, de creación del referido organismo de inteligencia, órgano designado y removido por el Presidente de la República –y, consiguientemente, no removible por el Director Nacional del Organismo, a la manera de los *Inspectores Generales* estadounidenses– y que efectúa un control de legitimidad y eficacia de las actividades del referido organismo de inteligencia.

II.2.2. Controles legislativos con limitadas facultades

Respecto de las comisiones legislativas de control, preciso es destacar en primer lugar que excepción hecha de la *Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia* argentina creada por la Ley 25.520, y de la *Comisión de Inteligencia del Congreso de la República*, creada por el Decreto Legislativo 1.141/2012 peruano, así como de la *Comisión Mixta de Control de la Actividad de Inteligencia* brasileña –las nombradas, con las peculiaridades que se examinarán– ninguno de los aludidos órganos de control tiene facultades investigativas específicas y, en general, poseen facultades muy limitadas.

Aun en el caso citado en primer término, preciso es destacar que pese a hallarse establecido²² que “... la Comisión Bicameral tendrá amplias facultades para controlar e investigar de oficio...”, lo cierto es que en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 y 32 de la Ley 25.520 y en el Decreto 950/2002, la *Comisión*, para acceder a materias clasificadas, debe solicitar autorización al *Director General de la Agencia Federal de Inteligencia (AFI)*, lo que equivale a que, para ejercer su función, el controlador debe solicitar permiso al controlado...

Por su parte, la *Comisión de Inteligencia del Congreso de la República* peruana, que está facultada para “... disponer investigaciones de oficio...”, para “... requerir información clasificada a los Vocales Superiores *ad hoc*... [de la Corte Suprema de Justicia, facultados para autorizar las acciones intrusivas de la privacidad (operaciones especiales)]” y para “... requerir información clasificada y no clasificada a todos los componentes del Sistema de Inteligencia Nacional SINA...”, lo cierto es que esto último debe tener lugar “... por intermedio de la

21 Ley 9883, artículo 5.

22 Ley 25.520, artículo 32.

Dirección Nacional de Inteligencia –DINI–²³, que constituye la *agencia central del Sistema*.

Cabe recordar, además, que la Comisión Mixta de Control de las Actividades de Inteligencia de Brasil, fue creada con la denominación de Órgano de Control Externo de la Actividad de Inteligencia por la Ley 9.883 (artículo 6), que dispuso que la forma de control y fiscalización externos de la actividad de inteligencia sería establecida en acto del Congreso Nacional, que definiría el funcionamiento del órgano de control y la forma de desenvolvimiento de sus trabajos con vistas al control y la fiscalización de los actos derivados de la ejecución de la política de inteligencia.

Denominada posteriormente *Comisión Mixta de Control de la Actividad de Inteligencia (CCAI)* funcionó durante trece años con reglamentos provisorios, hasta que, fue dictada la Resolución 2/2013 del Congreso Nacional, aprobatoria del Reglamento en cuestión.

En materia de acceso a materias clasificadas, la *Comisión Mixta* puede y pudo obtenerlas exclusivamente a través de solicitudes formuladas al Ministro-Jefe del *Gabinete de Seguridad Institucional*, Director del *Sistema Brasileño de Inteligencia (SISBIN)* quien debe proporcionar las informaciones requeridas, bajo apercibimiento de *delito de responsabilidad*. Ello, conforme a lo dispuesto en el texto modificado del artículo 9 de la Ley 9.883, que dispuso que el suministro de información clasificada sólo sería efectuado a las autoridades con competencia para solicitarla, por parte del referido *Ministro-Jefe* “... con exclusión de aquellas cuyo secreto fuera imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado...”. Es decir que, aun ese medio indirecto no resulta útil en todos los casos, si bien en general, el *Ministro-Jefe* ha accedido a las solicitudes formuladas por la *Comisión Mixta*.

Si bien el texto del nuevo Reglamento es considerablemente más amplio, dado que dispuso que: “Para el buen cumplimiento de sus funciones, la CCAI tendría acceso a los archivos, áreas e instalaciones del SISBIN, independientemente de su grado de secreto...” con el requisito de aviso previo a los respectivos órganos, y el acuerdo previo sobre la preservación del secreto y la protección de áreas e instalaciones sensibles, lo cierto es que el artículo 4 prevé que los pedidos de informes a los Ministros de Estado u órganos dependientes directamente de la Presidencia de la República, relativos a la actuación de organismos de inteligencia bajo su dependencia, sean sometidos a la Mesa de la Cámara de Diputados o del Senado Federal, lo que implica que deben contar con su aprobación, debiéndose observar las normas relativas al manejo de información clasificada, lo que en definitiva remite a las referidas disposiciones del artículo 9 de la Ley 9.883.

La Comisión está, asimismo, facultada para citar a ministros de Estado y a órganos dependientes de la Presidencia de la República para prestar declaraciones

23 Decreto Legislativo 1141/2012, artículo 36.

relativas a las actividades de inteligencia, así como a recibir e investigar denuncias. Tiene, asimismo, facultades en materia de análisis del proyecto de presupuesto y de ejecución presupuestaria en materia de inteligencia.

Referidos los tres casos de órganos de control latinoamericanos que poseen mayores facultades –notoriamente menores a los mecanismos de control existentes en otros países precedentemente señalados– necesario resulta concluir que, hasta donde llega nuestro conocimiento, la única comisión legislativa latinoamericana de control que ha realizado hasta el momento una investigación exitosa, es la *Comisión de Inteligencia* peruana²⁴.

Existen casos, como el de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia colombiana, creada por la Ley 1288/2009 y prevista en su sucesora Ley Estatutaria 1621/2013, en los que el órgano de control externo carece de competencia para acceder a documentación o a personal de inteligencia, pudiendo citar exclusivamente a los Jefes de los organismos de inteligencia, y debiendo basar sus informes casi exclusivamente en fuentes secundarias, representadas por informes que le suministran inspectores dependientes del órgano ejecutivo, o la Junta de Inteligencia Conjunta; o bien la Contraloría General de la República sobre los gastos reservados, (artículo 22, Ley Estatutaria 1621/2013) y conocer los objetivos nacionales de inteligencia trazados en el Plan Nacional de Inteligencia (no el Plan mencionado). La totalidad del personal de la Comisión está compuesta por un secretario, un asesor y un transcriptor (artículo 26, Ley referida). Parece difícil, ciertamente, la realización de un control eficaz en las condiciones indicadas. Similar carencia de facultades puede advertirse en la Comisión Especializada de la Asamblea Nacional prevista en el artículo 24 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado ecuatoriana y en la Comisión Bicameral prevista en el artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional mexicana, entre otras.

24 Se trató del episodio denunciado en abril de 2007 por diversos medios periodísticos peruanos relativo a la venta de información por parte de personal de la *Dirección de Inteligencia de la Marina del Perú* (DINTEMAR) –especialmente por el capitán de corbeta CARLOS BARBA DAZA– a empresas de vigilancia privada, señalándose que tal actividad habría comprendido más de mil informes de inteligencia, relativos especialmente a la ubicación y actividades de elementos de la organización terrorista *Sendero Luminoso en el VRAE* y en otras áreas de Perú, así como otros datos relativos a elementos y a personal de dicha organización, y a su localización, así como informes de inteligencia relativos a dirigentes ambientalistas que se oponían a determinadas actividades mineras, entre otros múltiples aspectos. Este episodio fue objeto de investigación por parte de la Comisión peruana.

También, como se verá, dicha *Comisión* realizó una labor significativa en los casos de *reglaje* a políticos atribuidos a la *DINI*, que surgieron a luz a principios de 2015. No obstante, las conclusiones de la mayoría de la *Comisión* no resultaron excesivamente convincentes, debiéndose evaluar que debía pronunciarse sobre actividades atribuidas al principal organismo de inteligencia del país, imputándose al órgano ejecutivo la iniciativa al respecto.

Excepción hecha de los ya examinados supuestos de Argentina, Perú y Brasil –con las modalidades y en la medida que han sido expuestas– las comisiones legislativas de control latinoamericanas no poseen facultades investigativas, ni de acceso a materias clasificadas, ni de cita compulsiva a personal de inteligencia, ni de acceso a sedes o dependencias de inteligencia.

II.2.3. Controles respecto de actos intrusivos de la privacidad

La realización de actos intrusivos de la privacidad por parte de los organismos de inteligencia en el propio territorio, está sujeta en diversos países latinoamericanos a un control a través del requisito de autorización judicial, con diversas características según los países.

En el caso argentino, la Ley 25.520 previó un mecanismo autorizador por parte del juez federal criminal y correccional competente en razón del lugar, con relación a la realización por parte de la hoy *Agencia Federal de Inteligencia*, de interceptaciones de comunicaciones: “... telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público...” (artículo 5), asignando su realización a la *Dirección de Observaciones Judiciales*, órgano de la entonces *Secretaría de Inteligencia*.

La Ley 27.126, reformatoria de la anteriormente nombrada, transfirió al mencionado órgano a la Procuración General de la Nación, órgano cabeza del Ministerio Público Fiscal, quien lo denominó *Departamento de Interceptación y Captación de las Comunicaciones (DICOM)*, estableciendo su dependencia respecto de la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal de la referida Procuración General.

Posteriormente, el Decreto de Necesidad y Urgencia 256/2015 dispuso a su vez transferir el referido órgano a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo que el *DICOM* estaría a cargo de un juez penal con rango de juez de cámara, designado por sorteo, por el término de un año, no pudiendo ser designado nuevamente sino después de transcurrido el término de cinco años, y encomendándole el dictado de un reglamento para el funcionamiento del órgano transferido (artículo 4).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso, sin perjuicio de sus facultades constitucionales de evaluación de la validez del Decreto de Necesidad y Urgencia referido, postergar su entrada en vigencia hasta el 15 de febrero de 2016, por requerirse para concretarla la organización de medios humanos y materiales, una prolija tarea reglamentaria y una ordenada transición (Acordada 45/15).

Por otra parte, cabe señalar que la Ley 25.520, ni su reformativa 27.126, incluyeron previsión alguna respecto de otros actos intrusivos de la privacidad que pudieran ser llevados a cabo por organismos de inteligencia.

En cambio, la Ley 19.974 chilena, previó, bajo el rótulo común *procedimientos especiales de obtención de información*, tanto las actividades de interceptación de comunicaciones de todo tipo, incluyendo las radiales y postales, la intervención en sistemas y redes informáticos, como "... la escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual..." (artículo 24), facultando a los directores de todos los organismos de inteligencia a solicitar autorización judicial para realizarlos.

Tales procedimientos fueron limitados a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tuvieran por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico (artículo 23, 2do. párrafo) hallándose, en el caso de la *Agencia Nacional de Inteligencia (ANI)*, organismo civil de inteligencia fundamental, limitado el uso de tales *procedimientos* para detectar, neutralizar y contrarrestar las acciones de grupos terroristas y de organizaciones criminales transnacionales, así como respecto de actividades de inteligencia desarrolladas por grupos nacionales o extranjeros y sus agentes, debiéndose, en el caso de dicho organismo, realizar la diligencia a través de una de las fuerzas del orden y la seguridad con que cuenta el país.

El órgano judicial que debe proporcionar la autorización, debe ser un ministro de aquella Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se realizará la diligencia o donde se inicie la misma (artículo 25).

Se previó por otra parte la facultad, para los directores o jefes de los organismos de inteligencia militares o policiales, sin necesidad de autorización judicial, de disponer que uno de sus funcionarios, en el ámbito de las competencias propias de su servicio y en el ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia señaladas en el segundo párrafo del artículo 23 antes referido, oculte su identidad oficial con el fin de obtener información y recabar antecedentes destinados a servir de base al proceso de inteligencia, pudiendo con tal objeto introducirse en organizaciones sospechosas de actividades criminales, pudiendo disponerse el empleo de agentes encubiertos, y todos los actos necesarios relativos a la emisión, porte y uso de la documentación destinada a respaldar la identidad creada para ocultar la del agente (artículo 31). Frente a la prudencia que campea en la Ley 19.974, parece en cambio excesiva y riesgosa esta facultad, sin intervención judicial alguna. Se permite, sin autorización judicial, el empleo de informantes (artículo 32).

Sin perjuicio de la observación anteriormente formulada, se trata de la reglamentación más completa sobre el tema en la región.

En el caso del Decreto Legislativo 1141/2012 peruano, establece que para ejecutar los “procedimientos especiales de obtención de información” –que no son definidos ni en el expresado Decreto Legislativo, ni en su reglamentación– que pueden ser empleados por los organismos de inteligencia integrantes del *Sistema de Inteligencia Nacional*, la pertinente solicitud sólo puede ser efectuada por el Director de la *Dirección Nacional de Inteligencia (DINI)*, órgano rector del referido *Sistema*, a cualquiera de los dos jueces superiores *ad hoc* designados al efecto por la Corte Suprema de Justicia, siendo apelable una eventual resolución denegatoria por ante un Tribunal integrado por el restante juez superior *ad hoc* y los dos jueces superiores *ad hoc* suplentes.

En otros casos, como el de Colombia, la *Ley Estatutaria 1621/2013* establece que las interceptaciones de comunicaciones sólo podrán llevarse a cabo en el marco de procesos judiciales. Cabe señalar que la Constitución Política (artículo 15) requiere orden judicial para la interceptación de correspondencia y de comunicaciones “... en los casos y con las formalidades establecidas por la ley...”.

Debe señalarse, no obstante, que la *Ley Estatutaria* autoriza el monitoreo del espectro electromagnético, con el sólo requisito de que esté previsto en órdenes de operaciones o misiones de trabajo, señalándose dogmáticamente que “... el monitoreo no constituye interceptación de comunicaciones...”²⁵.

Igualmente, en el caso brasileño, el artículo 5, inciso XII, de la Constitución Federal sancionada en 1988 estableció la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones, excepción hecha de orden judicial en los casos establecidos por la ley, que deberán corresponder a fines de investigación criminal o de instrucción procesal penal.

La *Ley 9296/1996* brasileña estableció que la interceptación de comunicaciones telefónicas en cualquiera de sus formas, o en sistemas de informática o telemática, para prueba en investigación criminal o en instrucción procesal penal, no podría tener lugar si no hubiera indicios razonables de participación o autoría en proceso penal, o si la prueba pudiera ser obtenida por otros medios disponibles, o si se tratara de un delito castigado con penas leves. Se previó, además, que su realización estaría a cargo de la autoridad policial.

La inexistencia, en definitiva, de adecuadas normas que establezcan recaudos para realización de actos intrusivos de la privacidad por parte de los

25 A pesar de tal afirmación, como surge del fallo de la Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-708 del 14/07/2008, dictado en el Expediente T-1771946 *Acción de tutela instaurada por Abelardo Gabriel De La Espriella Otero contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Fiscalía General de la Nación*, la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional de Colombia, en el curso de tareas de control del espectro radioeléctrico, depuró y registró conversaciones del recurrente, trascendiendo a diversos medios de difusión el nombre del actor como objeto de interceptaciones, circunstancia que evidencia que tal monitoreo puede traducirse en interceptaciones, particularmente de conversaciones de celulares o radiofónicas.

organismos de inteligencia latinoamericanos no siempre parece determinar la no realización de tales actos en la práctica.

II.2.4. La protección de datos de carácter personal

No es frecuente hallar en las normas latinoamericanas sobre inteligencia disposiciones específicas en materia de protección de datos de carácter personal. Es habitual encontrar en las normas latinoamericanas sobre protección de datos personales a la actividad de inteligencia, como una excepción a la aplicación de tales normas²⁶.

Una excepción importante es la *Ley Estatutaria 1612/2012* de Colombia, en el capítulo V *Bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia*, en el que se estableció que cada organismo que desarrollara actividades de inteligencia y contrainteligencia debe contar con un *Centro de Protección de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia*, con un responsable que debe garantizar que “... los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la Ley” (artículo 28).

Respecto de tales *Centros de Protección de Datos*, fue dispuesto que en ellos se deben controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia, asegurando su reserva constitucional y legal; debiendo los datos respectivos, una vez que dejen de ser útiles para las finalidades de la referida actividad, ser retirados. También debe garantizarse que la información no sea almacenada “...por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido o movimiento político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición” (artículo 29).

También se dispuso la creación, en cada organismo de inteligencia, de un *Comité para la corrección, actualización y retiro de datos e información de inteligencia*, debiendo la información que hubiera sido obtenida para fines diversos a los establecidos en la ley, ser retirada de las bases de datos y archivos de inteligencia.

Finalmente, se dispuso la creación de una *Comisión Asesora para la depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia*, presidida por el Procurador General de la Nación e integrada por un académico, un miembro de la *Comisión de Seguimiento*, un miembro de los organismos de inteligencia, un delegado de la Defensoría del Pueblo, entre otros, con la finalidad de formular recomendaciones acerca de criterios de permanencia de datos, de retiro, y de

26 Así Perú, *Ley 29.733*, artículo 3, apartado 2; Uruguay, *Ley 18.331*, artículo 3; México, *Ley Federal de Protección de Datos Personales*, que comprende exclusivamente el tratamiento de datos personales por privados, artículo 1.

destino de los que sean retirados. Cabe señalar que no se otorgaron a dicha *Comisión Asesora* facultades explícitas de acceso a bases de datos.

Tratándose de una interesante medida, resultará fundamental que se efectúe una revisión del contenido de las bases de datos y archivos por parte de personas independientes, no integrantes de los organismos de inteligencia, o que no pertenezcan a las estructuras de seguridad del país.

En Argentina, la reforma de la Ley 25.520 por la Ley 27.126 determinó la inclusión de una norma (artículo 16 *quater*) que estableció la obligación para los organismos de inteligencia de enmarcar sus actividades dentro de lo dispuesto por la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Por otra parte, a semejanza de la legislación colombiana precedentemente citada, dispuso que los organismos de inteligencia, deberían centralizar sus bases de datos en un *Banco de Protección de datos y archivos de Inteligencia*, a cargo de un funcionario “responsable de garantizar las condiciones y procedimientos respecto a la recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información obtenida, mediante tareas de inteligencia...” (artículo 16 *quinquies*).

Dispuso asimismo el artículo 16 *sexies* que constituiría objetivo de cada uno de tales *Bancos*, “controlar el ingreso y la salida de información en las bases de datos y archivos de inteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal”, asegurar la destrucción de aquellos datos que no sirvieran para las finalidades de la ley, y garantizar que la información no sería almacenada “... por razones de raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, de derechos humanos, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera...”.

En definitiva, la protección de datos personales respecto de la actividad de inteligencia no tiene en Latinoamérica una extensión comparable a la que puede advertirse en los ejemplos europeos antes señalados, aunque resulte auspicioso comprobar que ha comenzado a otorgársele un lugar en la agenda del control.

II.2.5. El control de los gastos reservados

En materia de *control de gastos reservados*, es dable citar el caso de Colombia, que ha normado la cuestión en las Leyes 1097 y 1209 –relativa esta última a contrataciones con gastos reservados–. La ley indicada en primer término previó un control fiscal y de resultados de tales gastos por parte de un grupo especial que depende directamente del despacho del Contralor General de la República, previéndose que en aquellos casos en los cuales las circunstancias no permitan la obtención de soportes, podrán ser respaldados con un detalle de los gastos efectuados y de los resultados obtenidos, sólo en los casos de penetración e infiltración de grupos armados al margen de la ley, previéndose además por la Ley 1209 un sistema especial de contratación aplicable a gastos reservados.

Chile, asimismo, asigna la función de control en este aspecto a la *Contraloría General de la República*, conforme a la Ley 19.974.

En Argentina, la Ley 25.520 y las Leyes 26.124 y 26.134 han asignado a la *Comisión Bicameral de Fiscalización* el control de los gastos reservados, que han sido limitados exclusivamente a la actividad de inteligencia. El sistema básico consiste en la instrumentación de tales gastos en actas mensuales firmadas por el titular de la jurisdicción, que sirven como descargo, sin perjuicio de la facultad de la referida *Comisión Bicameral* de efectuar un control acerca del empleo de tales gastos en las finalidades establecidas por la ley. La Ley 27.216 modificatoria de la Ley 25.520 y su reglamentación por Decreto 1311/2015 han perfeccionado este sistema, limitando el alcance de los fondos de carácter reservado en el presupuesto de inteligencia, incluyéndose en las actas en las cuales se reflejaran tales gastos la documentación respaldatoria siempre que por las características del gasto fuera posible obtenerla, y estableciéndose normas de seguridad respecto a las mencionadas actas.

En el caso de Perú, el Decreto Legislativo 1141/2012 asigna al Sistema Institucional de Control, cuyo órgano rector es la Contraloría General de la República, el control de los aludidos gastos, el que debe realizarse conforme a la directiva secreta dictada por la *Dirección Nacional de Inteligencia (DINI)* en su carácter de órgano rector, debiendo verificarse el cumplimiento de la directiva en cuestión, informando dos veces por año al presidente del Consejo de Ministros sobre el uso de los fondos reservados.

II.3. Conclusiones propositivas

Cabe destacar la fundamental importancia que reviste el control de la actividad de inteligencia, como medio fundamental para tornar a la actividad de inteligencia –imprescindible para todo Estado moderno– compatible con la subsistencia y fortalecimiento del sistema democrático.

Tal control reviste peculiar importancia en América Latina, región caracterizada por sistemas de gobierno en transición hacia la plena y consolidada vigencia del sistema democrático.

En Latinoamérica se han operado indiscutibles avances en materia de control de esta actividad, a través de la sanción de leyes estableciendo las estructuras y competencias fundamentales de inteligencia, y órganos de control externo legislativo de aquella.

No obstante, tales controles carecen, bien que en diverso grado, de las facultades necesarias para el cumplimiento de su cometido, y, frecuentemente, de la voluntad política y de los medios humanos y materiales requeridos. Por otra parte, coexisten con una casi total carencia de controles en el seno del órgano ejecutivo.

De la investigación que hemos realizado en una obra publicada en 2012²⁷ surgió que, excepción hecha del caso de Chile, y (se sostenía en aquella época) de Perú –excepción ésta destruida por las graves irregularidades evidenciadas especialmente en los primeros meses de 2015²⁸– los países latinoamericanos han registrado en los últimos años múltiples denuncias de abusos cometidos en la actividad de inteligencia.

Argentina no ha sido, ciertamente, la excepción. A más de los múltiples casos que, agrupados en distintas épocas, son referidos en la obra citada, se agregaron, a fines de 2014 y comienzos del año 2015, denuncias provenientes tanto de funcionarios del entonces gobierno, como de la oposición de la época, atribuyendo a la entonces *Secretaría de Inteligencia (SI)* acciones como controlar a jueces de la Justicia Federal argentina²⁹, y utilizar estas influencias para obtener el progreso de causas penales contra la entonces presidenta de la Nación³⁰, procurar a través de sus influencias judiciales la declaración de nulidad del *Memorandum de Entendimiento* firmado entre Argentina e Irán con relación a la causa relativa al atentado terrorista contra la sede de la Asociación Mutual Israelí Argentina (AMIA)³¹, defensa de funcionarios públicos a través de estudios jurídicos vinculados, y ante jueces afines al organismo, extorsión a jueces federales no afines, para sumarlos a sus filas³², escuchas telefónicas ilegales³³ a miembros de la oposición y a funcionarios oficiales; actuación desde la Secretaría de Inteligencia contra la decisión de los órganos ejecutivo y legislativo instrumentada en el precedentemente aludido *Memorandum*³⁴.

En definitiva, las circunstancias aludidas reflejan un fracaso del control de la actividad de inteligencia, que llevó a la reforma de la Ley 25.520, sin que ésta incluyera, no obstante, un incremento de facultades al órgano de control externo previsto en la Ley 27.126 ni la creación de órganos de control específicos en el seno del órgano ejecutivo.

Creemos por ello que es necesario dotar a los órganos de control de adecuadas facultades, que deben incluir el acceso a información clasificada, a las sedes,

27 UGARTE, JOSÉ MANUEL, *El control público de la actividad de inteligencia en América Latina*, Ediciones CICCUS, Buenos Aires, 2012.

28 Ver UGARTE, JOSÉ MANUEL, *Los grandes errores de la inteligencia latinoamericana*, Boletín Democracia, Seguridad y Defensa N° 64, Quito, 2015, ps 5-8.

29 PAGNI, CARLOS, “La ex SIDE: temible disputa entre los dueños del miedo”, *La Nación*, 22/12/14.

30 KOLLMAN, RAÚL, “Los espías con conducción nueva”, *Página/12*, 17/12/14.

31 VERBITSKY, HORACIO, Oportuno, necesario y tardío, *Página/12*, 21/12/14.

32 Ídem.

33 “El traslado de las escuchas, un maquillaje que no cambia nada”, *La Política Online*, 26/01/15, disponible en: <http://www.lapoliticaonline.com/nota/86485/> (consulta: 06/02/15).

34 Mensaje 143/2015, Poder Ejecutivo Nacional, y proyecto de ley de creación de la Agencia Federal de Inteligencia.

cuando fuera indispensable, y la realización, en caso necesario, de *investigaciones*.

Preciso es establecer adecuados órganos de control específico en el seno del órgano ejecutivo, incluyendo el *control ministerial*, con una adecuada estructura para su ejercicio.

Consideramos necesario reglar cuidadosamente los denominados *procedimientos especiales de obtención de información*, estableciendo un adecuado procedimiento autorizatorio de carácter judicial.

La *voluntad política* en el sentido de la realización de un control eficaz es un ingrediente absolutamente imprescindible, debiendo integrarse los órganos de control exclusivamente con quienes la tengan.

Preciso es, en aquellos países en los cuales existe una tradición o hábito de empleo de la actividad de inteligencia en la política coyuntural, fundamentalmente en apoyo del partido de gobierno, construir un sólido consenso político destinado a poner término a dicha situación, partiendo de un real compromiso en tal sentido.

Es necesaria una verdadera *cultura de control* en esta materia, en la cual oficialismo y oposición confluyan en el control. Eficacia y discreción son requeridos. Los éxitos en materia de control no debieran ser a costa de los organismos de inteligencia, sino de quienes trasgredieron las normas, pertenezcan o no a aquéllos. Los organismos controlados debieran contar con que los controladores protegerán los secretos y cuidarán preservar la eficacia de la actividad; jamás, con que los apoyarán en los abusos, o que los tolerarán.

El estudio académico de la actividad de inteligencia y la adecuada formación de asesores e incluso legisladores contribuirá también a la eficacia del control.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN

AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ

PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO

GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI

ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS

CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER

LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO

EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA

LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL

JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA

JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina